

Audience publique du 14 juillet 2011

Recours formé par la société anonyme ..., ...
contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes
en matière d'impôts sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt
commercial communal

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 27244 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 24 août 2010 par Maître Jean-Pierre Winandy, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ..., établie et ayant son siège social à ..., inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro ..., représentée par ses organes en fonctions, tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 19 mai 2010, répertoriée sous le numéro C 15579 du rôle, portant rejet de la réclamation introduite par elle contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal de l'année 2007 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 19 novembre 2010 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 17 décembre 2010 par Maître Jean-Pierre Winandy pour compte de la société anonyme ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 12 janvier 2011 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport et Maître Georges Simon, en remplacement de Maître Jean-Pierre Winandy, et Madame le délégué du gouvernement Monique Adams en leurs plaidoiries respectives.

Par courrier du 7 septembre 2009, le bureau d'imposition Sociétés ... de l'administration des Contributions directes, dénommé ci-après le « bureau d'imposition », informa la société anonyme ..., désignée ci-après par « la société ... », conformément au paragraphe 205 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée communément « Abgabenordnung », en abrégé « AO », qu'il envisageait de déroger à la déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial communal de l'année 2007, en précisant notamment : « (...) *La plus-value de cession des droits préférentiels de souscription s'élevant à ... Eur ne tombe pas sous la coupe du règlement grand-ducal du 2*

décembre 2001 portant exécution de l'art. 166, alinéa 9, numéro 1 L.I.R.. En fait, le titre lui-même n'est pas cédé. »

Par courrier du 22 septembre 2009, la société ... prit position quant au courrier précité du bureau d'imposition dans les termes suivants : « (...) 2. Quant au produit de la vente des droits préférentiels de souscription (DPS) attribués « gratuitement » par ... dans le cadre d'une offre de souscription en septembre 2007 (...), nous sommes d'avis que les conditions sont remplies dans notre chef pour que le montant de ... Eur soit exonéré en vertu des dispositions de l'article 166 L.I.R. (...) ».

En date du 14 octobre 2009, le bureau d'imposition émit un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités pour l'année fiscale 2007 à l'égard de la société ..., avec la précision que « l'imposition diffère de la déclaration sur les points suivants : (...) La plus-value de cession à hauteur de ... EUR n'est pas exonérée. En fait, la plus-value de cession du droit préférentiel de souscription ne tombe pas sous la coupe du règl. grand-ducal du 2 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, no 1 L.I.R. Le titre lui-même n'est pas cédé. ». En date du même jour, le bureau d'imposition émit à l'égard de la société ... également le bulletin de l'impôt commercial communal pour l'année 2007.

Par courrier du 8 décembre 2009, réceptionné par la direction des Contributions le 9 décembre 2009, la société ... fit introduire une réclamation auprès du directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « directeur », contre les bulletins d'impôts précités du 14 octobre 2009.

A la suite de la réclamation ainsi introduite, le directeur prit en date du 19 mai 2010, une décision, répertoriée sous le numéro C 15579 du rôle, libellée comme suit :

« Vu la requête introduite le 9 décembre 2009 par le sieur ..., directeur général, au nom de la société anonyme ..., avec siège social à ..., pour réclamer contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal de l'année 2007, tous émis le 14 octobre 2009 ;

Vu le dossier fiscal ;

Vu les paragraphes 228 et 301 de la loi générale des impôts (AO) ;

Considérant que le bulletin de l'impôt commercial communal de l'année 2007 est critiqué à l'aide de moyens qui visent le bulletin de la base d'assiette y afférente ; qu'en application du paragraphe 5 de la 2^e GewStVV du 16 novembre 1943 et de la GewStR 13 (cf. paragraphe 7 GewStG.), le bulletin de la base d'assiette de l'impôt commercial communal de l'année 2007 se trouve affecté d'office pour le cas où il résulterait du recours sous analyse une variation du bénéfice d'exploitation soumis à l'impôt commercial communal ;

Considérant que l'introduction par une requête unique de plusieurs demandes distinctes, mais néanmoins semblables, empiète sur le pouvoir discrétionnaire du directeur des contributions de joindre des affaires si elles sont connexes, mais n'est incompatible en l'espèce avec les exigences d'une procédure ordonnée ni dommageable à une bonne administration de la loi ; qu'il n'y a pas lieu de la refuser ;

Considérant que les réclamations ont été introduites par qui de droit dans les forme et délai de la loi ; qu'elles sont partant recevables ;

Considérant que la réclamante fait grief au bureau d'imposition de ne pas avoir exonéré une plus-value réalisée sur la cession de droits de souscription d'actions ... ;

Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause, sans égard aux conclusions et moyens de la réclamante, la loi d'impôt étant d'ordre public ;

qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé ;

qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique ;

Considérant que le bureau d'imposition, en établissant les bases d'imposition de l'année 2007, n'a pas exonéré une plus-value d'un montant de ... euros se rapportant à la cession de ... droits de souscription d'actions ;

Considérant qu'il ressort du dossier fiscal que la réclamante détient ... actions dans la société ... pour un prix d'acquisition total de ... euros ;

qu'au cours de l'année 2007, la société ... a attribué des droits préférentiels de souscription d'actions au bénéfice de ses actionnaires ;

que ces droits de souscription d'actions ont donné le droit de souscrire à deux actions nouvelles au prix de ... euros par action nouvelle, pour trois actions existantes ;

Considérant que la requérante s'est vue attribuer ... droits de souscription d'actions, i.e. un droit de souscription pour une action existante ;

qu'elle a cédé l'intégralité de ces droits de souscription en 2007 ;

Considérant que dans sa requête introductive, la réclamante demande d'exonérer la plus-value susmentionnée en vertu de l'article 166 L.I.R. et de reconsidérer ledit revenu comme plus-value sur titres de participations ;

Considérant qu'en ce qui concerne les exonérations de plus-values de cession provenant d'une participation, le règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, numéro 1 L.I.R. dispose que lorsqu'une société de capitaux résidente pleinement imposable cède des titres d'une participation directe détenue dans le capital social d'une société anonyme résidente pleinement imposable, le revenu dégagé par la cession est exonéré, lorsqu'à la date de l'aliénation des titres le cédant détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins 12 mois et que pendant toute cette période, le taux de participation ne descend pas au-dessous du seuil de 10% ou le prix d'acquisition au-dessous de 6.000.000 euros ;

Considérant d'abord qu'il y a lieu de constater que les conditions de durée de détention et du seuil de participation de l'article 166 L.I.R. sont remplies quant à la filiale et à la société mère, i.e. la société ... et la réclamante ;

Considérant qu'en principe, un droit préférentiel de souscription donne au détenteur le droit de souscrire à une action à un prix convenu d'avance et jusqu'à une date déterminée ;

que les droits de souscription d'actions sont généralement attachés à une action ; que dès l'émission, les deux titres sont scindés et cotés séparément ;

Considérant qu'en l'occurrence, la réclamante a réalisé une plus-value qui est en relation avec la cession de ... droits de souscription d'actions ;

que la plus-value réalisée ne représente donc pas une plus-value au sens du règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, numéro 1 L.I.R. qui ne vise que les cessions de participations directes détenues dans le capital social d'une société ;

qu'il en résulte que l'exonération ne peut pas être accordée sur base dudit règlement grand-ducal ;

Considérant qu'il y a encore lieu d'analyser si la plus-value réalisée représente éventuellement un revenu au sens des alinéas 1 et 2 de l'article 166 L.I.R. ;

Considérant que suivant les alinéas 1 et 2 de l'article 166 alinéa 1 L.I.R., les revenus d'une participation détenue par une société anonyme résidente pleinement imposable sont exonérés lorsque, à la date de la mise à la disposition des revenus, le bénéficiaire détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins douze mois et que pendant toute cette période le taux de participation ne descend pas au-dessous du seuil de 10% ou le prix d'acquisition au-dessous de 1.200.000 euros ;

que l'exonération s'applique entre autres aux revenus qui proviennent d'une participation détenue directement dans le capital social d'une société de capitaux résidente pleinement imposable ;

Considérant que même si les alinéas 1 et 2 de l'article 166 L.I.R. ne définissent pas clairement la notion « revenus d'une participation », il n'en reste pas moins que « l'article 166 L.I.R. ne bénéficie qu'à une participation directe dans le capital d'une autre société » (jugement tribunal administratif du 31 décembre 2007, n° du rôle 22876) ;

Considérant que les revenus dégagés lors de la cession de droits de souscription d'actions qui sont des titres librement négociables indépendamment des titres détenus dans la filiale, ne peuvent pas être assimilés à des revenus dégagés directement de la participation ;

que c'est donc à bon droit que le bureau d'imposition n'a pas exonéré la plus-value résultant de la cession des droits de souscription d'actions ;

Considérant que pour le surplus les impositions sont conformes à la loi et aux faits de la cause et ne sont d'ailleurs pas contestées ;

PAR CES MOTIFS

reçoit les réclamations en la forme,

les rejette comme non fondées. ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 24 août 2010, la société ... a fait introduire un recours contentieux tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision directoriale précitée du 19 mai 2010.

Conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 AO et de l'article 8 (3) 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif est appelé à statuer comme juge du fond sur un recours introduit contre une décision du directeur ayant statué sur les mérites d'une réclamation dirigée contre un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités et un bulletin de l'impôt commercial communal. Le tribunal est partant compétent pour connaître du recours principal en réformation, qui est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

A l'appui de son recours, la demanderesse reproche au directeur de ne pas avoir fait droit à sa demande tendant à l'exonération d'une plus-value d'un montant de ... euros se rapportant à la cession de ... bons de souscription d'actions dont elle aurait été propriétaire en raison de sa détention de ... actions de la société anonyme Elle estime que les droits préférentiels de souscription devraient être analysés et inscrits en compte à leur valeur réelle au moment de leur attribution. L'attribution d'un droit préférentiel de souscription constituerait un revenu de participation, dans la mesure où il s'agirait d'un avantage reçu par un actionnaire directement de la société en raison de sa participation dans la société. Le droit préférentiel de souscription constituerait un avantage pour l'actionnaire qui pourrait souscrire aux actions nouvelles à une valeur inférieure à la valeur du marché. Or, la valeur de cet avantage ne serait pas zéro mais correspondrait à la différence entre la valeur que devrait payer un tiers ne bénéficiant pas des droits préférentiels de souscription pour acquérir une action et la valeur à laquelle un actionnaire, bénéficiant des droits préférentiels de souscription pourrait souscrire à une action du fait de cet avantage. En l'espèce, la demanderesse affirme que la valeur réelle de l'avantage serait approximativement de ... euros par droit préférentiel de souscription, soit un total de ... euros. Elle soutient ensuite que le droit préférentiel de souscription en tant qu'avantage reçu par un actionnaire directement de la société constituerait un revenu de participation au sens de l'article 166 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, dénommée ci-après « LIR ». Elle conclut que la réévaluation des droits préférentiels de souscription dans les comptes fiscaux de la société à leur valeur réelle et leur cession subséquente pour un montant de ... euros aboutirait à une moins-value déductible de ... euros. Enfin, les droits préférentiels de souscription devraient être exonérés au moment de l'attribution de ceux-ci à l'actionnaire sur base de l'article 166 LIR.

A titre subsidiaire, la demanderesse estime que la non-imposition de la cession des droits préférentiels de souscription devrait encore résulter de l'application de l'article 100 LIR en vertu duquel la cession des droits préférentiels de souscription devrait être traitée dans les mêmes formes et conditions que l'aliénation à titre onéreux des titres dont ils sont issus.

Après avoir rappelé que c'est l'article 32 - 2 (1) de la loi modifiée du 10 août 19... concernant les sociétés commerciales, qui prévoit que lors d'une augmentation de capital d'une société « *les actions à souscrire en numéraire doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions* », le

délégué du gouvernement estime que le droit préférentiel de souscription ainsi visé par la disposition légale précitée constituerait une technique qui se trouverait à la disposition de la société en question afin de permettre de préserver l'égalité entre les anciens et les nouveaux actionnaires. En effet, l'objet et la raison d'être du droit préférentiel de souscription serait de permettre à l'ancien actionnaire, dans l'hypothèse dans laquelle il ne participerait ou participerait seulement de manière partielle à l'augmentation de capital, de compenser la perte subie par lui sur la valeur intrinsèque de sa participation existante voire de ses actions qu'il détient d'ores et déjà dans la société, du fait de l'effet de dilution causé par une augmentation de capital. Au vu de cette définition du droit préférentiel de souscription, il faudrait conclure que celui-ci ne saurait être qualifié comme constitutif d'une participation dans une société ou comme faisant partie intégrante du capital de celle-ci.

Quant à l'argumentation plus spécifiquement développée par la partie demanderesse, le représentant étatique soutient que la cession des droits préférentiels de souscription ne relèverait pas du champ d'application de l'article 166 LIR ni du règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166 LIR, de sorte qu'elle ne pourrait bénéficier de l'exonération y prévue, au motif que le droit préférentiel de souscription constituerait uniquement un droit à une participation (future) dans le capital de la société, et ne pourrait être reconnu comme constituant une participation (acquise) dans ledit capital. Il conteste d'ailleurs dans ce contexte que le droit préférentiel de souscription soit de nature à générer des revenus, de sorte que de toute façon, il ne pourrait pas être couvert par le champ d'application de l'article 166 LIR.

En dernier lieu le délégué du gouvernement fait valoir que ce serait à tort que la demanderesse aurait soutenu que la non-imposition des droits préférentiels de souscription devrait découler de l'article 100 LIR, étant donné que l'article 100 LIR réglementerait les plus-values de cession intervenues dans le cadre du patrimoine privé et ne serait partant pas applicable en l'espèce.

Dans son mémoire en réplique, la partie demanderesse soutient que par la vente de droits préférentiels de souscription, l'actionnaire céderait une partie de la substance des actions anciennes détenues par lui dans le capital d'une société et que le revenu généré par la vente de ces droits préférentiels de souscription devrait être considéré comme constituant un revenu de la participation existante, puisque ce serait en sa qualité d'actionnaire existant que celui-ci pourrait percevoir des revenus du fait de la vente des droits préférentiels de souscription. D'une manière générale, la partie demanderesse est d'avis que le revenu tiré de la vente de droits préférentiels de souscription devrait être considérée comme constituant un revenu d'une participation au sens de l'article 166 LIR, notamment en ce que celui-ci vise les « *allocations qui découlent du droit social de l'associé* » et plus particulièrement de l'attribution d'un droit préférentiel de souscription à un actionnaire, qui représente un avantage accordé en raison de sa qualité d'actionnaire.

La partie demanderesse soutient encore que l'exonération des produits de la vente issus de la cession de droits préférentiels de souscription, en application de l'article 166 LIR, aurait pour objectif d'éviter la double imposition des revenus, en ce que la valeur des droits préférentiels de souscription serait la preuve de l'existence de réserves au sein de la société filiale, imposables dans le chef de celle-ci.

En conclusion, la demanderesse soutient que l'attribution de droits préférentiels de souscription serait à considérer comme un revenu de la participation, exonérable en

application de l'article 166 LIR, et que la cession desdits droits constituerait une plus-value en capital soumise à l'application du règlement grand-ducal précité du 21 décembre 2001.

A titre subsidiaire, la demanderesse soutient qu'il y aurait lieu de prendre en considération la valeur comptable du droit préférentiel de souscription.

Dans son mémoire en duplique, le délégué du gouvernement estime que la partie demanderesse confondrait la notion de « *revenus d'une participation* », telle que prévue à l'article 166 LIR, et celle de « *revenus provenant de capitaux mobiliers* », telle que visée par l'article 97 LIR, de sorte à rendre ainsi fausses ses conclusions quant au champ d'application de l'article 166 précité.

A titre liminaire, le tribunal constate que la demanderesse estime que la plus-value d'un montant de ... euros qu'elle a réalisée lors de la cession de ... bons de souscription d'actions aurait dû bénéficier de l'exonération fiscale telle que prévue par l'article 166 LIR. Il échet encore de constater que ces bons de souscription d'actions constituent des droits préférentiels de souscription aux actions nouvellement émises par la société anonyme

Conformément à l'article 166, alinéa (1) LIR « *les revenus d'une participation détenus par : (...) 1. un organisme à caractère collectif résident pleinement imposable et revêtant une des formes énumérés à l'annexe de l'alinéa 10, (...) sont exonérés lorsque, à la date de la mise à la disposition des revenus, le bénéficiaire détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins 12 mois et que pendant toute cette période le taux de participation ne descend pas au-dessous du seuil de 10 % ou le prix d'acquisition au-dessous de 1.200.000 €* ». L'annexe figurant à l'alinéa 10 dudit article 166 énumère les organismes à caractère collectif visés à l'alinéa 1er, numéro 1 comme suit : « *a) Les sociétés de droit luxembourgeois dénommées « société anonyme* ».

En l'espèce, il est constant en cause que la demanderesse est une société anonyme de droit luxembourgeois ayant son siège au Luxembourg et étant pleinement imposable au Luxembourg, de sorte que l'article 166, alinéa (1) est susceptible de trouver application au cas d'espèce.

Il échet toutefois d'examiner si la plus-value réalisée lors de la vente de droits préférentiels de souscription peut être considérée comme étant un revenu « *d'une participation* » au sens de l'article 166 précité. A cet effet, il échet d'examiner la nature juridique des droits préférentiels de souscription.

En vertu de l'article 32-3 (1) de la loi précitée du 10 août 19... « *les actions à souscrire en numéraire doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement, à la partie du capital que représentent leurs actions* », le paragraphe (4) dudit article 32-3 prévoyant que « *le droit de souscription est négociable pendant toute la durée de la souscription sans qu'il puisse être apporté à cette négociabilité d'autres restrictions que celles applicables aux titres auxquels le droit est attaché* ».

Le paragraphe (5) du même article dispose que « *les statuts ne peuvent ni supprimer, ni limiter le droit de préférence* », en prévoyant toutefois à son alinéa 2 une possibilité, réservée au conseil d'administration ou au directoire sous certaines conditions, de supprimer ou de limiter ce droit lors d'une augmentation de capital réalisée dans la limite du capital autorisé. De même, l'assemblée générale dispose sous certaines conditions de la même possibilité, tel que cela est réglementé par l'alinéa 3 du même paragraphe (5).

Il se dégage partant desdites dispositions légales que le droit préférentiel de souscription constitue une mesure protectrice des intérêts des actionnaires d'une société de capitaux, à savoir, en l'espèce, d'une société anonyme sous la forme de laquelle ... était constituée au moment de l'augmentation de capital litigieuse, qui a pour but d'offrir à la souscription les actions nouvelles à émettre par préférence aux actionnaires actuels de ladite société anonyme, lesdits actionnaires pouvant vendre ledit droit préférentiel à toute autre personne intéressée. D'après le paragraphe (7) de l'article 32-3 précité, au cas où des droits préférentiels de souscription ne seraient pas exercés par les actionnaires actuels au cours d'une certaine période, ils « *sont vendus publiquement par la société à la Bourse de Luxembourg* ».

Il se dégage partant de ce qui vient d'être relevé ci-avant que le droit préférentiel de souscription constitue un droit à la souscription préférentielle des nouvelles actions à émettre par la société dont le propriétaire de ce droit possède déjà des actions, ces droits étant émis en sa faveur proportionnellement au nombre d'actions qu'il détient dans le capital de ladite société. Il se dégage encore de ce qui précède que ce droit préférentiel de souscription ne donne pas droit à une portion du capital de ladite société. Par ailleurs, dans le chef de l'actionnaire bénéficiaire d'un tel droit préférentiel de souscription, il n'existe aucune obligation d'exercer le droit en question, étant donné qu'il peut renoncer à l'exercice de cette faculté lui ainsi réservée voire vendre ledit droit à un tiers. En effet, il s'agit d'une mesure protectrice des intérêts des actionnaires actuels d'une société anonyme, qui a été instituée dans l'intérêt exclusif de ceux-ci.

C'est partant à bon droit que le délégué du gouvernement estime que le droit préférentiel de souscription ne confère à l'actionnaire actuel d'une société de capitaux qu'un *droit* à une *participation supplémentaire* dans la société en question, sans que ce droit ne puisse être qualifié comme constitutif d'une participation dans ladite société ou comme faisant partie intégrante du capital de cette société.

Il se dégage partant également de ce qui précède que l'une des conditions prévues par l'article 166 LIR, à savoir celle de la « *participation* » dans le capital d'une société de capitaux n'est pas remplie en l'espèce, étant donné, comme il vient d'être relevé ci-dessus, que le droit préférentiel de souscription n'est pas à considérer comme constituant une *participation* au capital d'une telle société.

Comme l'une des conditions posées par l'article 166 LIR n'est partant pas remplie en l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application de ladite disposition légale dans le cadre de l'imposition de la plus-value litigieuse. Cette conclusion n'est pas éternelle par les développements de la partie demanderesse suivant lesquels le fait que le droit préférentiel de souscription est directement lié à la détention d'actions dans le capital de la société de capitaux visée par l'article 166 LIR et que cette considération devrait aboutir à la conclusion que la vente de ces droits devrait être considérée comme générant des revenus se dégageant de la participation au capital de ladite société. En effet, s'il est vrai que seuls les actionnaires d'une société de capitaux peuvent bénéficier d'un droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation de capital et que partant le droit préférentiel dont ils bénéficient ainsi est nécessairement lié à leur détention d'actions au capital de ladite société, il n'en demeure pas moins que ce ne sont pas les actions détenues par eux qui dégagent la plus-value dont la demanderesse sollicite l'exonération fiscale sur base de l'article 166 LIR, mais c'est la cession des droits préférentiels de souscription qui génère les revenus. Or, comme il vient

d'être relevé ci-avant, les droits préférentiels de souscription ne sont pas à considérer comme des participations au sens de ladite disposition légale. Il échet encore de relever à cet égard que les seuls revenus qui sont visés par l'article 166 paragraphe (1) LIR sont ceux qui se dégagent directement de la participation et non pas ceux qui se dégagent de celle-ci de manière indirecte sous la forme d'un droit préférentiel en vue de la souscription d'actions à émettre.

Comme l'article 166 LIR n'est partant pas de nature à trouver application au cas d'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner plus en avant l'applicabilité du règlement grand-ducal précité du 21 décembre 2001 pris en son application conformément au paragraphe (9) dudit article 166 LIR.

Quant à l'article 100 LIR encore invoqué en cause par la société demanderesse, afin de motiver la non-imposition de la cession des droits préférentiels de souscription, force est au tribunal de constater, que ledit article figure au titre 1^{er} de la LIR intitulé « *impôt sur le revenu des personnes physiques* ». Par ailleurs, l'article 100, alinéa (2) précise qu'il s'applique aux participations, lorsque le cédant, seul ou ensemble avec son conjoint ou son partenaire et ses enfants mineurs a participé de façon directe ou indirecte, à un moment quelconque au cours des cinq années antérieures au jour de l'aliénation, pour plus de 10% au capital, ou, à défaut de capital, au fonds social de l'organisme. Eu égard aux considérations qui précèdent, le tribunal est amené à rejoindre la conclusion du délégué du gouvernement et de retenir que l'article 100 LIR réglemente les plus-values de cession intervenues dans le cadre du patrimoine privé et ne s'applique partant pas au cas d'espèce. Le moyen afférent est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours en réformation est à rejeter pour n'être fondé dans aucun de ses moyens.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié, partant en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

condamne la demanderesse aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Françoise Eberhard, premier juge
Anne Gosset, juge,

et lu à l'audience publique du 14 juillet 2011 par le premier vice-président, en présence du greffier assumé Sabrina Knebler.

Sabrina Knebler

Carlo Schockweiler

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 14 juillet 2011

Le Greffier assumé du Tribunal administratif